



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
EN SU NOMBRE  
**EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**  
SALA CONSTITUCIONAL

### Magistrado-Ponente: **FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO LÓPEZ**

Mediante oficio Nro. S2A-364-2012 del 28 de mayo de 2012, la Sala Accidental N° 2 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo remitió a esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el expediente contentivo de la decisión que dictó, el 21 de diciembre de 2011, mediante la cual declaró parcialmente con lugar la acción de amparo constitucional ejercida por los abogados Félix Blanco Salinas, Marino José Silva Barrueta y Gloria Pérez Lameda, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajos los números 41.629, 44.185 y 54.700, respectivamente, actuando en su carácter de defensores privados del ciudadano **JAVIER ALEJANDRO BERTUCCI CARRERO**, titular de la cédula de identidad número V.- 10.058.937, contra el auto dictado, el 10 de noviembre de 2011, por el Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo, Extensión Puerto Cabello, que, al celebrar la audiencia preliminar “...declaró sin lugar (sic) la excepción opuesta por la Defensa, admitió la acusación presentada por el Ministerio Público y sus pruebas, modificó las medidas cautelares vigentes y ordenó el pase a juicio de [su] defendido...”, en la causa penal que se le sigue al mencionado ciudadano por la presunta comisión de los delitos de contrabando agravado, manejo ilícito de materiales o desechos clasificados como peligrosos, asociación para delinquir, tráfico de materiales estratégicos en perjuicio del Estado Venezolano.

Tal remisión obedece a los recursos de apelación interpuestos, respectivamente, por los mencionados defensores y por los Fiscales Décimo Tercero y Décimo Tercero Auxiliar del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, abogados Asdrúbal Durán López y Milagros del Valle Espinoza.

El 13 de junio de 2012, se dio cuenta en Sala del presente expediente y se designó ponente al Magistrado **FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO LÓPEZ**, quien, con tal carácter, suscribe el presente fallo.

Realizada la lectura individual del expediente, esta Sala pasa a pronunciarse, previas las siguientes consideraciones:

El 17 de noviembre de 2011, los ya identificados accionantes interpusieron acción de amparo en contra de la decisión dictada en audiencia preliminar por el Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo, Extensión Puerto Cabello, en donde alegaron:

Que, el 4 de julio de 2010 fue presentado ante el referido Tribunal de Control, el ciudadano Javier Alejandro Bertucci Carrero, por la presunta comisión de los delitos de contrabando agravado, manejo ilícito de materiales o desechos clasificados como peligrosos, asociación para delinquir, tráfico de materiales estratégicos decretándosele, en esa oportunidad, medida cautelar sustitutiva de detención domiciliaria establecida en el artículo 256.1 del Código Orgánico Procesal Penal.

Que, el 16 de agosto de 2011, sorpresivamente para la defensa, el Ministerio Público presentó acusación, sin que se haya practicado la prueba anticipada de experticia de la sustancia incautada, siendo ésta una prueba útil, necesaria y pertinente para desvirtuar la responsabilidad penal de su defendido, violándose el derecho al debido proceso y a la defensa, siendo ésta prueba legítima y legalmente acordada el 29/07/2010 y ratificada por la Corte de Apelaciones.

Que, solicitan se anule la acusación presentada por el Ministerio Público y todos los actos subsiguientes de conformidad con los artículo 190 al 196 del Código Orgánico Procesal Penal y se retrotraiga la causa al estado de antes de dictar el acto conclusivo y se ordene la incorporación al proceso de la prueba anticipada de experticia a los fines que la defensa pueda tener la oportunidad de promover la excepción contenida en el artículo 28 numeral 4 letra e y así restablecer a su representado el derecho a la defensa.

Que consideran que el Juez agravante, al tener conocimiento de la práctica de la prueba anticipada, que él mismo estaba ejecutando, debió, de oficio, una vez que el Ministerio Público presentó la acusación, abstenerse de fijar la celebración de la audiencia preliminar hasta tanto no constara en actas el resultado de la referida prueba anticipada, a los fines de garantizar el debido proceso.

De manera que “...al no contar [su] representado con esta prueba fundamental para su defensa, no se pudo ni siquiera promover, ni usarla como defensa para presentar la excepción contenida en el artículo 28 numeral 4 letra c, del COPP, (sic) en esta etapa del proceso, es decir que los hechos investigados no revisten carácter penal y esto es en razón que en dicha prueba se determina que el producto incautado no es diesel nacional, sino un solvente, como de mala fe lo aseveró el Ministerio Público en su ilegal acusación...”.

Solicitan se admita y declare con lugar el amparo interpuesto y se decrete la nulidad de la audiencia preliminar y el auto dictado el 10 de noviembre de 2011, se anule la acusación presentada por el Ministerio Público al no cumplir con los requisitos de procedibilidad y se fije un nueva audiencia preliminar con respeto de

## II DE LA SENTENCIA RECURRIDA

Mediante decisión del 21 de diciembre de 2011, la Sala Accidental N° 2 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo declaró parcialmente con lugar la solicitud de amparo constitucional, teniendo como fundamento para ello, lo siguiente:

“...Cabe destacar que, el derecho a la defensa no es más que la facultad que le otorga el legislador al justiciable de poder demostrar sus alegatos, por lo que en el presente caso dicho derecho fue violentado al no tomarse en cuenta la prueba anticipada que fue oportunamente solicitada y acordada antes de la presentación del acto conclusivo, y practicada luego que el Ministerio Público presentara formal acusación, debiendo el Juez de Primera Instancia ejercer su función jurisdiccional que no es otra que controlar, además de la etapa de investigación, la etapa intermedia o preliminar, debiendo resguardar los derechos y garantías constitucionales que rigen todo proceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 282 del Código Orgánico Procesal Penal.

Ahora bien, en la presente acción de amparo el accionante señala que se le cercenó el derecho a la defensa y al debido proceso, en virtud de que el Juez de Control admitió la acusación aún cuando para la elaboración de ésta no se tomó en consideración la PRUEBA ANTICIPADA ordenada por la Sala 1 Accidental de la Corte de Apelaciones de este Circuito Judicial Penal, por cuanto la misma fue realizada con posterioridad y por ende los resultados corrieron la misma suerte, porque observa ésta Sala Accidental que a pesar de las características de un prueba anticipada, vale decir, efectuada en presencia de las partes donde tienen el control de ella, haciendo uso de los instrumentos legales establecidos para tal fin y siendo un elemento controversial, dada las instancias agotadas por la defensa en aras de, en primer lugar su realización y en segundo su valoración por parte del Ministerio Público al momento de emitir el acto conclusivo correspondiente, obteniendo como resultado que dicha prueba no haya sido incorporada al proceso, sin que haya quedado claro para estas Juzgadoras las razones legales de tal violación del derecho a la defensa, de igualdad entre las partes y sobre todo a la tutela judicial efectiva, por cuanto el titular de la acción penal está en la obligación legal de investigar no solo las evidencias que inculpen sino también las que exculpen al imputado de los hechos imputados, tal como lo consagra el artículo 281 del Texto Adjetivo Penal y el Juez de Control velar por los tan mencionados derechos conculcados en la audiencia preliminar, por tratarse de una prueba útil, necesaria y pertinente, características éstas dadas al momento de acordarse la realización de dicha prueba y más aún al efectuarse, adquiriendo la legalidad necesaria para, en primer lugar, ser incluida en el acervo probatorio presentado por el Ministerio Público y en segundo lugar por el Juez al dar la apertura al juicio oral y público. A tal efecto, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 167 de fecha 29/04/2003:

(...omissis...)

Por otra parte, solicitan los accionantes la nulidad de la Audiencia Preliminar, el Auto de Apertura a Juicio y la Acusación Fiscal, a tal efecto considera necesario traer a colación decisión emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con ponencia de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán

(...omissis...)

Con base a la jurisprudencia transcrita, consideran estas Juzgadoras que sería inútil anular la audiencia preliminar, el auto de apertura a juicio y la acusación fiscal, por cuanto se estaría contrariando no solo decisiones emanadas de nuestro Máximo Tribunal sino también y más importante, lo consagrado en el artículo 2 de la Carta Magna referido a un Estado Social de

Ministerio Público para emitir como acto conclusivo la acusación formal contra el acusado de marras, y que tal derecho violentado puede ser restablecido con la recepción de la prueba anticipada en el debate oral y público, evitando con ello reposiciones inútiles tal como lo consagra el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Asimismo, el Representante del Ministerio Público, solicitó en la Audiencia Constitucional la inadmisibilidad de la pretensión constitucional incoada, en virtud de existir un recurso de apelación contra la decisión emanada de la Sala 1 Accidental de éste Circuito Judicial Penal en Sede Constitucional relacionada con los mismos hechos y que por lo tanto debía declararse inadmisible el amparo, a tal efecto observa ésta Sala, una vez realizada la revisión de las actas que conforman la presente acción de amparo no se evidencia primero que se haya ejercido el mencionado recurso de apelación y en segundo lugar que se trate de los mismo hechos, dado que la decisión supuestamente recurrida fue dictada el 12/08/2011 y siendo que la audiencia preliminar fue celebrada en fecha 07/11/2011, por lógica no puede tratarse de los mismos hechos, por lo que debe declararse improcedente, y así se decide.

De igual manera, los accionantes realizan una serie de solicitudes tendientes a que ésta Sala Constitucional (sic) solicite a su vez actuaciones que cursan en el asunto principal, lo que no le está dado a la Corte de Apelaciones cuando actúa en sede constitucional, por ser el amparo autónomo, siendo improcedente el pedimento del accionante y así se decide.

#### DECISIÓN

En virtud de los razonamientos precedentemente expuestos, esta Sala Primera (sic) Accidental de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo, en nombre de la República y por autoridad de a ley con el fin de restablecer la situación jurídica infringida, emite el siguiente pronunciamiento: ÚNICO: SE DECLARA PARCIALMENTE CON LUGAR la acción de amparo interpuesta por los accionantes Félix Blanco, Marino Silva y Gloria Pérez, en representación del ciudadano: Javier Alejandro Bertucci Carrero, y ordena al juez de juicio recepcionar la prueba anticipada practicada en fecha 19-10-2011 a los fines de garantizar el derecho a la defensa y el debido proceso, siendo que la reposición en el presente caso no sería útil. Que la presente decisión se tenga como parte integrante del auto de apertura a juicio. Así se decide...”.

### III

#### RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL MINISTERIO PÚBLICO

Los representantes del Ministerio Público fundamentaron su recurso de apelación en los argumentos siguientes:

Que apelan de la decisión que declaró parcialmente con lugar la acción de amparo constitucional interpuesta por la representación del ciudadano Javier Alejandro Bertucci Carrero “...ya que de la lectura de las actas que conforman el presente asunto se evidencia claramente que ha habido por parte de las Juzgadoras una violación de la ley por la errónea aplicación de una norma jurídica, en este caso en particular la contenida en el artículo 328 del Código Orgánico Procesal Penal relativo a las facultades y cargas de las partes, que señala expresamente el lapso fatal de cinco días antes del vencimiento del plazo fijado para la celebración de la audiencia preliminar para oponer excepciones y promover las pruebas que han de ser producidas en el juicio oral, entre otras cosas, tal y como es el caso de lo alegado por los accionantes en amparo, lapso éste fatalmente fenerido según la argumentación arriba transcrita de parte del Juez Primero de Control del Circuito Judicial

Procesal Penal...”.

#### IV DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA ABOGADA GLORIA PÉREZ

La parte apelante, expuso lo siguiente:

Que conforme lo establecido en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales presenta recurso de apelación en contra de sentencia dictada por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo, el 21 de diciembre de 2011, que declaró parcialmente con lugar el amparo interpuesto.

Alegan igualmente que con la declaratoria de parcialmente con lugar “*...no se restableció la situación jurídica infringida en virtud que el derecho a la defensa de oponer la excepción de que los hechos investigados no revisten carácter penal en razón de la referida prueba ordenada a incorporar, pero suprimiéndonos esta defensa en la etapa intermedia que legalmente tiene a derecho [su] defendido, igualmente existe todavía parte del expediente que no está en autos y que cursan por ante la Guardia Nacional, tal como se le hizo saber del conocimiento a la alzada y nada resolvió sobre este particular, todo lo cual nos sigue causando una indefensión...*”.

Por lo que solicitan se declare con lugar el recurso de apelación y en consecuencia se modifique la decisión dictada por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo que declaró parcialmente con lugar el amparo y lo declare con lugar. De igual forma, que se reponga la causa principal al estado que conozca otro juez de control que fije nueva fecha para la celebración de la audiencia preliminar.

#### V DE LA COMPETENCIA

En primer término, debe la Sala determinar su competencia para conocer de la presente apelación, y a tal efecto observa que mediante sentencia N° 1 del 20 de enero de 2000 (caso: *Emery Mata Millán*), se estableció, a la luz de los postulados de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el régimen competencial para conocer de las acciones de amparo constitucional, y, en tal sentido, señaló que le correspondía a esta Sala Constitucional conocer las apelaciones sobre las sentencias de los Tribunales Superiores (a excepción de los competentes en materia contenciosa administrativa), de las Cortes de lo Contencioso Administrativo y de las Cortes de Apelaciones en lo Penal cuando éstos hayan decidido una acción de amparo en primera instancia.

Asimismo, se observa que, conforme al contenido del artículo 25.19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, esta Sala Constitucional es competente para conocer las apelaciones contra las sentencias

En el presente caso, se sometió al conocimiento de la Sala, la apelación de la decisión dictada por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo, la cual conoció en primera instancia, de la acción de amparo constitucional ejercida por los abogados Félix Blanco Salinas, Marino José Silva Barrueta y Gloria Pérez Lameda, actuando en su carácter de defensores privados del ciudadano Javier Alejandro Bertucci Carrero, contra la decisión que dictó el Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del mismo Circuito Judicial Penal, motivo por el cual, esta Sala resulta competente para conocer de la presente apelación, y así se declara.

## VI CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Determinada la competencia, corresponde a esta Sala pronunciarse acerca de la apelación interpuesta por el Fiscal Décimo Tercero del Ministerio Público a cuyo fin se observa, que la pretensión de amparo fue decidida mediante sentencia dictada el 21 de diciembre de 2011, librándose las correspondientes boletas de notificación a las partes en la misma fecha.

De igual manera, se evidencia que el Fiscal Décimo Tercero del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, se dio por notificado de la decisión del *a quo* constitucional el 11 de enero de 2012, e interpuso el recurso de apelación contra la sentencia aludida el 24 de enero de 2012.

Al respecto, la Sala advierte que el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece expresamente que el lapso para interponer el recurso de apelación una vez dictada la sentencia en sede constitucional es de tres (3) días, entendiéndose después de publicado o notificado según el caso, al señalar lo siguiente:

“Artículo 35.- Contra la decisión dictada en primera instancia sobre la solicitud de amparo se oirá apelación en un solo efecto. Si transcurridos **tres (3) días de dictado el fallo, las partes, el Ministerio Público o los procuradores no interpusieren apelación**, el fallo será consultado con el Tribunal Superior respectivo, al cual se le remitirá inmediatamente copia certificada de lo conducente. Este Tribunal decidirá dentro de un lapso no mayor de treinta (30) días” (Resaltado de este fallo).

Bajo el marco normativo citado y la situación de hecho presentada en este caso, esta Sala considera pertinente señalar que el accionante disponía del aludido lapso de tres (3) días para la interposición del recurso de apelación en este procedimiento de amparo.

Así las cosas, debe esta Sala reiterar que, de conformidad con la interpretación que se le ha dado al texto del artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (sentencias 501/2000, del 31 de mayo; y 3.027/2005, del 14 de octubre), el lapso para recurrir de la decisión dictada por la

Ley de Fiestas Nacionales y los declarados no laborables por otras leyes, ello a los fines de salvaguardar el derecho a la defensa, el cual también tiene una dilatada vigencia en el marco del proceso de amparo.

Por consiguiente, esta Sala considera que dado que el hoy recurrente fue notificado de la sentencia, el 11 de enero de 2012, tal y como consta en la boleta de notificación que cursa en actas, el lapso de apelación comenzó a computarse desde el día jueves 12 hasta el lunes 16 de enero de 2012, siendo éste el tercer y último día hábil para presentar el recurso correspondiente. En consecuencia, al haber sido interpuesto el recurso de apelación tres (3) días después de fijado dicho lapso, este mecanismo de impugnación resulta extemporáneo, por lo que forzosamente debe declararse inadmisible. Así se decide.

Seguidamente, esta Sala precisa que debe pronunciarse sobre la tempestividad de la apelación interpuesta por la abogada Gloria Pérez, en su carácter de defensora del ciudadano Javier Alejandro Bertucci Carrero y, al respecto, observa que consta en actas solicitud de copias certificadas interpuesta por la defensa el 10 de enero de 2012 (valiendo esta como notificación tácita) y el recurso de apelación se ejerció el 11 de enero de 2011, de manera tempestiva, esto es, dentro del lapso de los tres días previstos en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se declara.

Ahora bien, precisado lo anterior la Sala observa que la presente acción de amparo constitucional fue incoada por los defensores privados del ciudadano Javier Alejandro Bertucci Carrero, en contra de la decisión dictada por el Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo, Extensión Puerto Cabello, que declaró extemporáneo el escrito de excepciones interpuesto por la defensa, y en consecuencia, admitió totalmente la acusación interpuesta por el Ministerio Público, declaró sin lugar la solicitud de privación de libertad efectuada por la referida representación fiscal y decretó la apertura a juicio en la causa penal que se le sigue al mencionado ciudadano por la comisión de los delitos de contrabando agravado, manejo ilícito de materiales o desechos clasificados como peligrosos, asociación para delinquir y tráfico de materiales estratégicos, lo cual, a juicio de la parte actora, cercenó sus derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la defensa, consagrados en los artículos 26 y 49, cardinal 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por su parte, el Tribunal *a quo* declaró parcialmente con lugar la demanda de amparo constitucional al evidenciar de las actuaciones de la causa penal, que la jueza de primera instancia efectivamente violentó el derecho a la defensa del ciudadano Javier Bertucci Carrero, al no tomar en cuenta la prueba anticipada que fue oportunamente solicitada y acordada antes de la presentación del acto conclusivo por parte del Ministerio Público, siendo su obligación conforme a lo establecido en el artículo 282 del Código Orgánico Procesal Penal velar por el cumplimiento y resguardo de los principios y garantías establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes.

de actas que la Corte de Apelaciones mediante la decisión que declaró parcialmente con lugar el amparo, restituyó la situación jurídica infringida al ordenar la admisión de las resultas de la prueba anticipada de experticia practicada con posterioridad a la presentación de la acusación. De tal manera que, la tantas veces mencionada prueba anticipada podrá ser incorporada al juicio oral y público, donde las partes tendrán la oportunidad de someterla al contradictorio, siendo esta fase la más garantista del proceso penal y donde los argumentos de ambas partes serán tomados en consideración por el juez de juicio que corresponda conocer de la causa penal, correspondiéndole a éste, en definitiva, establecer el valor probatorio de cada medio de prueba ofrecido y admitido en su oportunidad conforme a las reglas establecidas en el artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal.

En este sentido, y con base a las consideraciones antes expuestas, considera ésta Sala que la decisión del *a quo* se encuentra ajustada a derecho, y en consecuencia, declara sin lugar la apelación interpuesta por la abogada Gloria Pérez, en su carácter de defensora del ciudadano Javier Alejandro Bertucci Carrero y confirma la sentencia dictada 21 de diciembre de 2011, por la Sala Accidental N° 2 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo, que declaró parcialmente con lugar la acción de amparo constitucional interpuesta. Así se decide.

## VII DECISIÓN

Por las razones precedentemente expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la ley, declara:

**1.- INADMISIBLE POR EXTEMPORÁNEA** la apelación ejercida por los Fiscales Décimo Tercero y Décimo Tercero Auxiliar del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo abogados Asdrúbal Durán López y Milagros del Valle Espinoza.

**2.-SIN LUGAR** la apelación ejercida por a abogada Gloria Pérez, defensora privada del ciudadano **JAVIER ALEJANDRO BERTUCCI CARRERO.**

**3.- CONFIRMA** la decisión dictada el 21 de diciembre de 2011, por la Sala N° 2 Accidental de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo que declaró parcialmente con lugar la acción de amparo constitucional interpuesta contra la decisión dictada, en audiencia preliminar, el 10 de noviembre de 2011, por el Juzgado Primero de primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo, Extensión Puerto Cabello.

Publíquese y regístrese. Remítase el expediente al Tribunal de origen.

La Presidenta,

LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO

El Vicepresidente,

FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO LÓPEZ  
Ponente

Los Magistrados,

MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES

JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER

GLADYS MARÍA GUTIÉRREZ ALVARADO

El Secretario,

[7 captures](#)

22 Mar 2018 – 11 Aug 2018

▼ About this capture

FACL/

Exp. N° 12-0685